

O DIREITO DE PROPRIEDADE À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Rosicler dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre a proteção da propriedade privada pelo direito internacional dos direitos humanos. Quando se fala em direitos humanos, a idéia mais comum que de imediato ocorre à mente é a violência, física ou psicológica, contra a pessoa humana, materializada nos crimes contra a vida – tortura, genocídio – e a onda de refugiados espalhada pelo mundo. Diante deste quadro, esquece-se facilmente que o direito de propriedade também é um direito fundamental da pessoa humana e igualmente está inserido nos textos internacionais sobre direitos humanos. Entretanto, o direito de propriedade, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, tem que valor jurídico? É um direito que merece o mesmo grau de proteção que o direito à vida, por exemplo, ou é um direito que está inserido numa categoria secundária de proteção? Posto isto, o objetivo deste artigo, portanto, é fazer uma breve análise acerca destas questões, visando contribuir rapidamente para uma visão geral da matéria.

ABSTRACT

This article outlines the protection of private property by the international law of human rights. When one speaks about human rights, the most common idea that immediately comes into someone's mind is violence, physical or psychological, against the human being, materialized in crimes against life – torture, genocide – and the widespread refugees' wave. In view of

¹ Advogada, Mestre em Direito na área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito Público do Mercosul (NUPESUL/UFPR) e do Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR.

that, one can easily forget that the property right is also a fundamental right of the human being and is equally recognized in the international texts about human rights. However, in the field of international law of human rights, what is the juridical value of the property right? Is it a right that deserves the same level of protection of the right to life, for example, or is it a right that is placed in a second category of protection? Considering this picture, the purpose of this article is to analyze those issues briefly, with the intent to contribute to an overview of the subject.

Palavras-chave: propriedade privada, direitos humanos, valor jurídico.

Key words: private property, human rights, juridical value.

1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade é objeto de uma discussão antiga, tão antiga quanto a própria história das civilizações; pelo menos desde que o primeiro homem cercou um pedaço de terra e disse *Isto aqui é meu* e encontrou pessoas simplórias que acreditaram, que o homem se debruça sobre a questão da propriedade privada². Assim sendo, muito se discutiu, desde os períodos mais recuados da história, sobre o conceito do direito de propriedade (conceito este, aliás, declaradamente mutável, como se constatou no decorrer dos tempos) como também do seu regime jurídico. Entretanto, não nos cabe aqui discorrer sobre tal discussão, que tomou conta de grandes pensadores em diversas épocas. O que nos interessa é somente o direito de propriedade enquanto visto sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos.

² Parafrazeando ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Sieni Maria Campos. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994, p. 166.

Posto isto, cabe primeiramente frisar que a proteção jurídica da propriedade privada, em tempo de paz³, no plano internacional é muito recente, foi somente no século XX, sobretudo após a tomada de poder na Rússia pelos bolcheviques, em 1917, e a conseqüente estatização da propriedade dos meios de produção, a qual tinha como proprietários muitos estrangeiros, que o direito internacional ocupou-se definitivamente da questão, criando, por conseguinte, regras para disciplinar a proteção da propriedade privada, proteção esta que evoluiu consideravelmente desde então, sendo contemporaneamente disciplinada inclusive nos Tratados sobre Direitos Humanos.

Assim sendo, no âmbito dos direitos humanos, colocam-se as seguintes questões: o direito à propriedade privada é reconhecido pelo direito internacional como um direito fundamental do homem, incidindo diretamente na sua esfera jurídica, ou não? Se a resposta for afirmativa, qual é o valor jurídico do direito de propriedade? E por fim, a função social é igualmente reconhecida pelo direito internacional como fazendo parte do conteúdo do direito de propriedade? Colocada, pois, estas questões, é o que procuraremos responder a seguir.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE É UM DIREITO FUNDAMENTAL RECONHECIDO PELO DIREITO INTERNACIONAL?

Os direitos humanos⁴ são uma invenção européia, uma ideologia que nasceu com os filósofos das luzes no século XVIII, quando então os indivíduos deixaram de ser vistos como simples criaturas de Deus para se transformarem em sujeitos de direito. Foi um avanço notável, sem dúvida, porém, até o final da segunda guerra mundial os direitos humanos eram assegurados (quando eram, frise-se) exclusivamente pelo direito interno dos Estados. Foi somente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também com a Declaração

³ Cumpre lembrar que, pelo menos desde Hugo Grocius, sempre existiram disposições, sobretudo do Direito Internacional Consuetudinário, acerca da proteção da propriedade privada, mas em tempo de guerra e não em tempo de paz.

⁴ Quanto às expressões “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos fundamentais”, “direitos fundamentais da pessoa humana”, pese embora as distinções que procuram fazer os autores, trataremos tais expressões, neste trabalho, como sinônimas.

Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ambas de 1948, quando os Estados buscavam uma nova ordem mundial no caos reinante originado com as atrocidades cometidas contra a humanidade no último conflito mundial, que os direitos humanos foram expressos em textos internacionais pela primeira vez e, portanto, também pela primeira vez a propriedade privada constou, no plano internacional, do rol de direitos fundamentais da pessoa humana⁵. Mais tarde, considerando as peculiaridades de cada região, o direito internacional regional também criou convenções sobre direitos humanos, onde, seguindo os textos internacionais de âmbito global, também veio a inserir o direito à propriedade privada no rol de direitos fundamentais do homem plasmados em seus textos, nomeadamente através da Convenção Européia dos Direitos do Homem (CEDH) com seu Protocolo Adicional n° 1, art. 1°; da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), art. 21°; e da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (CAfrDH), art. 14°.

Com efeito, estas Declarações e Convenções sobre direitos humanos inseriram o direito à propriedade privada como um dos direitos fundamentais da pessoa humana. No entanto, não obstante ser reconhecido nestes textos, por muito tempo se discutiu acerca de saber se o direito de propriedade entra diretamente na esfera jurídica do indivíduo ou permanece na esfera jurídica dos Estados (lembrando que o direito internacional sempre regulou as relações entre Estados somente). Esta questão, de fato, ganha relevância se não se considerar o indivíduo como sujeito de direito internacional⁶.

⁵ De fato, é a primeira vez que o direito de propriedade constou no plano internacional, porque a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, que é fruto direto das idéias iluministas, já havia destacado o direito à propriedade como um direito fundamental do homem, dispondo que «o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem» e entre estes direitos a Declaração inseriu o direito à propriedade (art. 2°) que, contudo, a pessoa só pode ser privada se for por utilidade pública e mediante justa e prévia indenização (art. 17°). Também a *Declaração de Direitos de Virgínia*, de 1776, na secção I, consagrou a propriedade como um direito fundamental quando a elencou como um dos direitos inatos do homem, que este não pode, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade [Textos consultados em: MIRANDA, Jorge (Organização e tradução). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1980].

⁶ Cumpre esclarecer que o conceito de indivíduo, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, atualmente encontra-se bastante ampliado, englobando não só a pessoa física como também as entidades classificadas como *povo* e *minorias*, em que podemos citar, a título de exemplo, os povos indígenas, os curdos no Iraque, os ciganos em território europeu, etc.

Temos que esclarecer primeiramente que, no que respeita o direito internacional consuetudinário, é consenso de que este não confere diretamente ao indivíduo o direito à propriedade; nas palavras de Fausto de Quadros, «não nasceu de raiz consuetudinária um direito do indivíduo à propriedade privada no direito internacional geral»⁷. O problema realmente se coloca diante do direito internacional de base convencional, pois foi este que pela primeira vez colocou o direito de propriedade no rol dos direitos fundamentais do homem. Dessa forma, no plano global encontra-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, como já vimos, traz um elenco de direitos fundamentais e entre estes o direito de propriedade expresso em seu artigo 17º. Mais tarde, também sob os auspícios das Nações Unidas, são aprovados, em complemento à DUDH, os Pactos sobre Direitos Cíveis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo Facultativo sobre os Direitos Cíveis e Políticos, todos de 1966, que, embora não contemplem o direito de propriedade, nomeiam uma série de direitos fundamentais da pessoa humana, os quais têm o indivíduo como seu direito destinatário, deixando claro, portanto, a nova tendência de elevar o indivíduo à categoria de sujeito de direito internacional. Estes Pactos e o Protocolo Facultativo mais a DUDH formam no seu conjunto o que ficou conhecido por *Carta Internacional dos Direitos Humanos*.

Porém, para a doutrina clássica, influenciada pela concepção positivista voluntarista que personifica o Estado todo-poderoso, o rol de direitos plasmados nestes textos na verdade impõe obrigações ao Estado e não direitos aos indivíduos, uma vez que esta corrente doutrinária entende que o indivíduo *nunca* é sujeito de direito internacional. Por conseguinte, este seria apenas um beneficiário da proteção à propriedade privada imposta aos Estados e não o titular de um direito fundamental à propriedade⁸. Outro argumento utilizado é de que a DUDH não é um texto obrigatório, por ser apenas uma Declaração e, sendo assim, menos ainda justificar-se-ia conceber

⁷ QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 150.

⁸ QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, p. 151.

o indivíduo como seu direto destinatário e sujeito de direitos. Ora, este argumento não mais procede, pois a DUDH com o decorrer do tempo passou a ser invocada por quase todos os povos, tornando-se sim num texto obrigatório, uma vez que nenhum Estado ousa contestar a sua aplicação, os direitos ali elencados hodiernamente fazem parte, seguramente, do *ius cogens* internacional.

Entretanto, a doutrina mais recente reconhece plenamente o indivíduo como sujeito de direito internacional, e segue, dessa forma, a orientação de que as Declarações e Convenções sobre direitos humanos dirigem-se diretamente ao indivíduo e não aos Estados. E, sendo assim, de fato, conferem o direito à propriedade diretamente ao indivíduo. Segundo Cançado Trindade, as tentativas feitas no passado de negar a condição de sujeitos de direito internacional aos indivíduos, por não lhes reconhecer algumas das capacidades pertencentes aos Estados, como a de celebrarem tratados, por exemplo, são totalmente desprovidas de sentido, pois mesmo no direito interno nem todos os indivíduos participam direta ou indiretamente do processo legiferante. Foi com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, portanto, que se desencadeou o movimento internacional que veio a superar o pensamento tradicional. E continua o autor, citando René Cassin, «são sujeitos de direito “todas as criaturas humanas”, como membros da “sociedade universal”, sendo “inconcebível” que o Estado venha a negar-lhes esta condição». E conclui observando que os direitos humanos, portanto, «foram concebidos como *inerentes* a todo ser humano, independentemente de quaisquer circunstâncias»⁹. Assim sendo, para Cançado Trindade, não resta a menor dúvida de que estes textos internacionais têm o indivíduo como destinatário. Por conseguinte, a discussão sobre o direito de propriedade entrar ou não na esfera jurídica do indivíduo perdeu todo o sentido com esta nova orientação doutrinária.

⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio agosto. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 6.

Contudo, esta questão fica mais nítida quando a vemos sob a luz do direito internacional convencional de âmbito regional. De fato, a CEDH, a CADH bem como a CAfrDH reconhecem diretamente ao indivíduo direitos e deveres. E, fato da maior relevância no avanço da proteção dos direitos humanos, é sem dúvida a criação tanto por parte da CEDH como da CADH de tribunais internacionais permanentes para conhecer e julgar as violações dos direitos humanos dispostos em seus textos por parte dos Estados signatários, nomeadamente o *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem* e a *Corte Interamericana de Direitos Humanos* (os únicos tribunais em pleno exercício, até o momento, sob tratados de direitos humanos¹⁰). E estas Convenções vão mais além, conferindo ao indivíduo o direito de apresentar *petição individual*, sem precisar da intermediação do seu Estado nacional, podendo até mesmo impetrar ação contra seu *próprio* Estado. A possibilidade de acesso dos indivíduos a estes tribunais, por meio da petição individual (a qual representa de fato a *pedra angular* destes sistemas convencionais), para a proteção de seus direitos «revela uma *renovação* do direito internacional – no sentido da sua *humanização*»¹¹, fato que por si só, repita-se, é de uma importância extraordinária.

A CEDH, por sua vez, após a entrada em vigor do Protocolo Adicional nº11, em 1 de Novembro de 1998, evoluiu ainda mais na proteção dos direitos humanos. Com este Protocolo, o mecanismo de controle da Convenção que se articulava em torno de três órgãos, ou seja, a *Comissão*, o *Tribunal* e o *Comité de Ministros*, sofreu uma grande mudança. A Comissão e o Tribunal fundiram-se num único órgão e o controle passou ao novo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, único e permanente. Esta reestruturação tem o propósito de manter e reforçar a eficácia da proteção dos direitos e liberdades fundamentais, e a principal mudança com relação ao sistema anterior é que agora as demandas podem ser apresentadas direta e imediatamente *pelo indivíduo* no novo tribunal, não existe mais, portanto, a intermediação da Comissão. Infelizmente,

¹⁰ Em 1995, em Cape Town, na África do Sul, foi aprovado o projeto para a criação de uma Corte Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos. No momento (julho de 2006), o tribunal está em fase de nomeação dos juízes.

¹¹ CANÇADO TRINDADE, *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo...*, p. 10.

a CADH ainda não deu este importante passo, os indivíduos ainda precisam da Comissão para apresentar suas petições perante a Corte. Contudo, não se pode deixar de elogiar estes sistemas convencionais de proteção aos direitos humanos, pois realmente trata-se de uma revolução jurídica o fato de o indivíduo passar a ser dotado de capacidade processual na esfera internacional tendo como instrumento a petição individual cuja consagração representa uma conquista definitiva do direito internacional dos direitos humanos. Ora, mas se ao indivíduo foi-lhe conferido o acesso, direto ou indireto, nos tribunais internacionais instituídos por estas Convenções, sem precisar da tutela de seu Estado, isso torna evidente, sem deixar nenhuma sombra de dúvida, que o direito à propriedade (que é contemplado tanto em uma como em outra Convenção) é-lhe conferido também diretamente, sendo, portanto, o seu único titular.

Entretanto, quando da aprovação da CEDH muito se discutiu acerca do direito de propriedade, se ele seria incluído ou não no rol de direitos fundamentais expressos em seu texto. Mas, apesar de toda a discussão, não houve consenso entre os Estados signatários e, portanto, o direito de propriedade não foi incluído no texto desta Convenção. Isso só veio a ocorrer quando foi aprovado o Protocolo Adicional nº1, que em seu artigo 1º contempla este direito. Por outro lado, nos trabalhos preparatórios da CADH também se discutiu muito a respeito da inclusão ou não do direito de propriedade; entretanto, diferentemente da CEDH, o direito de propriedade acabou por ser incluído no próprio texto da Convenção Americana (artigo 21º). Todavia, embora a CADH tenha recebido forte influência da CEDH, em alguns pontos foi mais feliz que a sua congênera, indo além na proteção dos direitos ali elencados, mormente o direito de propriedade privada.

Fausto de Quadros, chega mesmo a dizer que a CADH «valoriza e garante o direito à propriedade mais do que a CEDH», e cita vários motivos para este entendimento: primeiramente, porque inclui este direito, como acima referido, no próprio texto da Convenção e não em Protocolos Adicionais; segundo, porque expressamente qualifica o direito de propriedade como um direito civil; terceiro, porque este direito é visto no continente americano,

conforme doutrina especializada na CADH, como uma expressão do próprio direito à vida; e finalmente porque o sistema de garantias do particular contra as violações dos seus direitos é mais eficaz em virtude, principalmente, da possibilidade de impetração de medida cautelar¹².

De fato, neste aspecto a CADH inovou, uma vez que traz expresso no artigo 63, n° 2, que em caso de extrema gravidade e urgência, isto é, caso alguma pessoa estiver exposta a perigo iminente de ter um direito seu violado, ou quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte poderá adotar medidas cautelares que considerar pertinentes para proteger o direito ameaçado. A CEDH, diferentemente, não possui expresso em seu texto nenhuma disposição neste sentido, a sua função não é a *prevenção* de violações aos direitos fundamentais, a sua atuação começa, na verdade, somente *após a violação* do direito e não antes como possibilita a CADH¹³.

O continente africano, ao seu turno, também reconheceu o direito de propriedade privada quando aprovou, por unanimidade, a CAfrDH, em 1981, em Nairobi.

O texto da CAfrDH, em seu artigo 2º, proíbe expressamente a discriminação no gozo dos direitos ali estabelecidos. Portanto, houve uma preocupação muito grande, à época da sua elaboração, para conciliar, por um lado, os direitos do homem reconhecidos nos outros tratados internacionais de direitos humanos, ou seja, a DUDH, a CEDH e a CADH (e nos quais a CAfrDH se inspirou) e por outro lado, as Resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas, mormente sobre a *Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais* e sobre a *Nova Ordem Econômica Internacional* (NOEI), pois, afinal, foram os Estados afro-asiáticos os que mais lutaram pela aprovação destas Resoluções. Apesar de toda a dificuldade encontrada, conseguiu-se aprovar a Carta respeitando ambos os lados da questão. O direito de propriedade é reconhecido ao indivíduo no artigo 14º, porém não é um direito absoluto, sofre

¹² QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, p. 169.

¹³ Cfr. QUESADA POLO, Santiago. El sistema europeo de protección de los derechos humanos. In: *Dossier Documentaire*. Vol. 2. Cours Fondamentaux. 31ª Session d'Enseignement. Strasbourg, Institut International des Droits de L'Homme, 3-28 Juillet, 2000, p. 345.

restrições “no interesse da utilidade pública ou no interesse geral da comunidade, de harmonia com as disposições das leis aplicáveis”; e entre os direitos dos Povos, no artigo 21º, a Carta dispõe sobre o direito dos Estados de livremente disporem dos seus recursos naturais e no artigo 22º vem disciplinado o direito ao desenvolvimento econômico e social. A CAfrDH conseguiu, desta forma, conciliar o direito de propriedade com o direito dos Povos ao desenvolvimento econômico e social e ao direito de disporem livremente dos seus recursos naturais, dito de outra forma, conseguiu harmonizar o direito de propriedade com o disposto nas Resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas, questão que é tão cara aos Estados africanos.

Contudo, para uma verdadeira proteção dos direitos humanos, faz-se necessário que exista total respeito pela democracia e que esta esteja, de fato, consolidada no território do Estado; este pressuposto é o mais importante e o qual, infelizmente, os países africanos estão longe de ver satisfeito, pois a democracia depende, principalmente, de um desenvolvimento econômico no mínimo satisfatório, pois é certo que a miséria assolando as populações impede a sua concretização. Todavia, o simples fato de o continente africano ter se disposto a aprovar uma Carta sobre direitos humanos, já é por si só uma conquista que não se pode de forma alguma desprezar; mas a maior contribuição, entretanto, da CAfrDH para o enriquecimento do direito internacional dos direitos humanos é ter reconhecido o *direito ao desenvolvimento* como um dos direitos fundamentais do homem, bem como ter revelado uma dimensão tanto *individual* como *coletiva* de tais direitos, uma vez que seus dispositivos dizem respeito tanto à *pessoa humana* como a *coletividades humanas*¹⁴.

Concluindo, à luz dos tratados de direitos humanos acima nomeados, principalmente os de âmbito regional, fica claro que o indivíduo transformou-se, realmente, em sujeito de direito internacional e é, por conseguinte, o verdadeiro destinatário desses direitos que são plenamente reconhecidos como *inerentes*

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948 – 1997): as primeiras cinco décadas*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. (Série Prometeu/ Edições Humanidades), p. 97.

ao ser humano. A proteção internacional, portanto, «busca tutelar os direitos dos indivíduos *qua* indivíduos e não enquanto nacionais de qualquer Estado¹⁵». Como colocou muito bem Cançado Trindade, «mesmo os nostálgicos de dogmas do passado terão que se ajustar definitivamente à nova realidade da consolidação da posição do ser humano como sujeito incontestável do Direito Internacional dos Direitos Humanos»¹⁶. Assim sendo, não pode persistir, portanto, mais nenhuma dúvida de que o direito de propriedade é um direito fundamental reconhecido pelo direito internacional e entra, de fato, diretamente na esfera jurídica do indivíduo.

Contudo, é necessário esclarecer que o conceito de propriedade privada, no plano internacional, é muito mais amplo que o conceito privatista, englobando, por conseguinte, todas as relações de natureza patrimonial. A Corte Interamericana, no caso da *Comunidade Yakye Axa* sustentou, ao analisar o art. 21 da CADH, que o termo “bens” contempla «*aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor*¹⁷». No caso dos *Cinco pensionistas* a Corte Interamericana declarou que o governo do Peru havia violado o direito de propriedade das vítimas quando, por Decreto-Lei, diminuiu substancialmente o montante que estas recebiam de pensão desde que haviam se aposentado (menos 78%)¹⁸; a Corte entendeu que neste caso as vítimas adquiriram um direito de propriedade sobre os efeitos patrimoniais do seu direito à pensão. Nota-se, portanto, a amplitude do conceito de propriedade privada no direito internacional, abarcando, de fato, todas as relações de natureza patrimonial.

¹⁵ Celso Lafer citando Hannah Arendt em LAFER, CELSO. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 154.

¹⁶ CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil...*, p.154.

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso da *Comunidade Yakye Axa c. Paraguai*, sentença de 17 de Junho de 2005, série C, n° 125, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html Acesso em 11 out de 2005.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cinco pensionistas c. Peru*, sentença de 28 de Fevereiro de 2003, série C, n° 98, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Acesso em 11 out de 2005.

3 O VALOR JURÍDICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

Apesar de constar nos textos dos tratados sobre direitos humanos, e sendo reconhecido, portanto, como um direito fundamental pelo direito internacional, o direito de propriedade não goza do mesmo valor jurídico dos demais direitos inerentes ao ser humano, e que são tidos como essenciais, ou seja, como direitos inderrogáveis. Como afirmou o Professor De Luna, «*La propiedad no es un derecho natural absoluto del hombre, sino lo que los autores clásicos llaman un ius naturae secundarium, un derecho natural relativo*»¹⁹. De fato, o direito de propriedade privada não é absoluto, mas sim um direito que sofre limitações, com fundamento na função social, uma vez que o interesse público sobrepõe-se a qualquer interesse privado.

Mas, se o direito de propriedade privada – pese embora estar elencado nas declarações e convenções sobre direitos humanos – não goza do mesmo valor jurídico de outros direitos fundamentais, em que lugar se coloca este direito no catálogo dos direitos fundamentais do homem reconhecidos pelo direito internacional?

Conforme leciona o Professor Vieira de Andrade, os direitos fundamentais podem ser considerados por diversas perspectivas: *perspectiva filosófica ou jusnaturalista*, segundo a qual os direitos fundamentais são vistos como pertencendo a todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares; *perspectiva estadual ou constitucional* que se refere aos direitos dos homens enquanto cidadãos, num determinado tempo ou lugar, ou seja, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados; ou ainda *perspectiva universalista ou internacionalista* que considera os direitos fundamentais como direitos de todos os homens num certo tempo, contudo presente em todos lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo²⁰.

¹⁹ *Apud* ORTEGA, Manuel Medina. Nacionalizaciones y acuerdos globales de indemnización. In: *Revista de Administración Pública*. Madrid, p.79 – 120, 1963, p. 95.

²⁰ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 13.

Dentro da perspectiva internacionalista (que é a que nos interessa aqui) devemos considerar que os direitos humanos são valorados conforme a época, o lugar e a cultura de cada povo, pois existem diferenças entre os países, «por vezes radicais, de organização política, de estrutura social e econômica, de tradição religiosa e cultural»²¹. Contudo, apesar dessas diferenças, existe um conjunto de direitos fundamentais, do qual decorrem todos os outros e que são valorados de maneira igual por todos os homens, são universais, independem, portanto, de quaisquer circunstâncias. Assim sendo, para o Professor Vieira de Andrade, este conjunto de direitos refere-se aos

“direitos que estão mais intimamente ligados à *dignidade* e ao valor da *pessoa* humana e sem os quais os indivíduos perdem a sua qualidade de homens. E, esses direitos (pelo menos esses) devem ser considerados «patrimônio espiritual comum da humanidade» e não admitem, hoje, nem mais uma leitura, nem pretextos econômicos ou políticos para a violação do seu conteúdo essencial”²²

Seria assim o chamado *núcleo duro de direitos inderrogáveis* que devem ser plenamente respeitados pelos Estados, em todas as épocas, em todos os lugares e em todas as culturas e povos, como o direito à vida, o direito a não ser submetido à tortura ou escravidão, o direito a não ser incriminado mediante aplicação retroativa das penas²³. Estes direitos são, pois, tidos como absolutos; os demais direitos, entretanto, embora fundamentais, podem sofrer limitações em seu conteúdo, tanto pelo direito interno como pelo direito internacional.

Sendo assim, o direito de propriedade privada, embora seja reconhecido pelo direito internacional como um direito fundamental do homem, não está inserido neste núcleo duro de direitos, tendo em vista que não é um direito *imprescindível* ao homem, mas sim um direito que possui a característica da disponibilidade, não está incluído, pois, no *standard minimum* de proteção internacional. Na verdade, o direito de propriedade está incluído

²¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, p. 32.

²² VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, p. 34.

²³ Cfr. CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 162.

entre aqueles direitos que, segundo o Professor Vieira de Andrade, «não são apenas direitos limitados ou limitáveis por uma função social; são, em si, direitos *sob reserva de possibilidade social*», pois são direitos «especialmente condicionados pela sua disponibilidade pelos poderes públicos, pela riqueza social a distribuir e pelas decisões colectivas de distribuição»²⁴.

Posto isto, tendo em vista que o direito de propriedade não se insere no *standard minimum* de proteção internacional, cabe agora outra questão: a de saber qual é a natureza jurídica do direito de propriedade, por outras palavras, faz-se necessário analisar se o direito de propriedade é um *direito pessoal* (ou direito civil como é chamado no direito internacional) ou é um *direito econômico*. A discussão é importante porque os direitos civis são considerados *direitos da personalidade*, ou seja, direitos que emanam intrinsecamente da própria personalidade do indivíduo. E, por isso, há uma tendência na doutrina em considerar os direitos de natureza econômica mais frágeis e, portanto, menos protegidos e garantidos do que os direitos civis.

Por esta razão, a questão da natureza jurídica dos direitos fundamentais foi exaustivamente discutida quando da elaboração dos dois Pactos das Nações Unidas (e Protocolo Facultativo), de 1966. De início, pensava-se em criar um único Pacto onde os direitos fossem igualmente protegidos; contudo, acabou por ocorrer a categorização dos direitos fundamentais: por um lado os direitos civis e políticos, e por outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais. O argumento invocado (e aceite) para fundamentar a decisão de dividir os direitos fundamentais em categorias foi o de que, enquanto os direitos civis e políticos têm aplicação imediata, requerendo, por conseguinte, obrigações de *abstenção* por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais visam uma aplicação *progressiva*, exigindo, por sua vez, obrigações de *atuação* do Estado²⁵. Portanto, no decorrer dos trabalhos preparatórios, a discussão foi extremamente acirrada, pois havia uma parte que defendia a criação de um único Pacto, pois entendia que os direitos fundamentais são *indivisíveis*, enquanto outra parte entendia

²⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, p. 59.

²⁵ CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*, p. 31.

que os direitos econômicos, sociais e culturais não emanam intrinsecamente da personalidade do indivíduo e que, portanto, seria difícil tratar tais matérias a partir do ângulo dos direitos pessoais do homem.

Desta forma, e por extensão, durante os trabalhos preparatórios houve uma profunda discussão, na Comissão dos Direitos Humanos da ONU, acerca de incluir o direito de propriedade entre os direitos civis e políticos ou entre os direitos econômicos, sociais e culturais; os primeiros vistos sob a ótica liberal dos países industrializados do Norte, enquanto os segundos inseridos na visão socialista da então União Soviética e do Sul subdesenvolvido.

Acabou por triunfar a corrente que entendia que o direito de propriedade deveria ser incluído entre os direitos civis, isto é, reconheceu-se que o direito de propriedade tem natureza pessoal. Contudo, não obstante, o consenso alcançado, terminou que o direito de propriedade não foi incluído em nenhum dos dois Pactos, o que, entretanto – deve-se ressaltar –, não significa que os Estados não o reconhecessem como um direito fundamental e de natureza pessoal, mas simplesmente porque, à época da elaboração e aprovação dos Pactos, em virtude, principalmente, da divisão ideológica do mundo (eixo Leste-Oeste) e do conflito econômico (eixo Norte-Sul) e da expectativa dos Estados afro-asiáticos em relação à Resolução das Nações Unidas sobre a *Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais*, optaram por uma diminuição na proteção do direito de propriedade, o que não significa a negação da existência deste direito²⁶. Contudo, cumpre lembrar que o direito de propriedade está incluído na DUDH (como um direito civil), desta forma, portanto, não está excluído totalmente da *Carta Internacional dos Direitos Humanos*.

A tendência em considerar o direito de propriedade como um direito civil já havia prevalecido, entretanto, um ano antes da aprovação dos Pactos, ou seja, em 1965, quando foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a *Convenção Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial*, e esta Convenção, a qual foi ratificada por um número considerável de Estados, inseriu o direito de propriedade entre os direitos civis

²⁶ QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, p. 159 e 183.

(artigo 5º, alínea *d*, nº V). Fato que adquiriu com o tempo bastante relevância em virtude da importância que esta Convenção passou a gozar, principalmente nos dias atuais.

No plano do direito internacional regional, somente a CADH dividiu os direitos em categorias e incluiu o direito de propriedade entre os direitos civis e políticos, deixando claro, portanto, que este direito goza de proteção imediata dos Estados²⁷. Tanto a CEDH como a CAfrDH não se preocuparam em organizar os direitos em categorias; e na jurisprudência do TEDH não se encontra nenhum indício de que algum dia se preocuparam com esta questão

Esta polêmica, contudo, aos poucos foi perdendo sentido face aos novos acontecimentos e desenvolvimento da matéria. Em 1968, teve lugar, em Teerã, a *I Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas*. Esta Conferência adotou a *Proclamação de Teerã*, resultado da avaliação das duas primeiras décadas de experiência da proteção internacional dos direitos humanos, desde a criação das Nações Unidas²⁸. A maior contribuição, no entanto, desta Conferência para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos foi o tratamento global que deu à matéria, propiciando o reconhecimento da *inter-relação* ou *indivisibilidade* dos direitos humanos. O parágrafo 13 da Proclamação de Teerã dispõe textualmente: «Uma vez que os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização plena dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais

²⁷ Em muitos países do continente americano o direito de propriedade é percebido numa concepção extremamente individualista, sendo muito difícil, portanto, aceitá-lo como um direito apenas econômico. Principalmente em países como o Brasil cuja economia se estrutura na grande propriedade agrária, esta é considerada um direito quase absoluto (alguns proprietários o consideram mesmo absoluto). Em razão disto, parece ser curial que a Convenção Americana seja o único texto de direitos humanos (no plano regional, frise-se) que dividiu os direitos em categoria e reconheceu expressamente o direito de propriedade como um direito civil. Desde que foi instituída a Corte Interamericana, em 1979, somente sete casos sobre violação do direito de propriedade foram-lhe submetidos até hoje. Entretanto, esta visão individualista e conservadora do direito de propriedade no continente americano acaba por impedir a concretização da sua função social e a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, gerando, por conseguinte, principalmente, conflitos de terra gravíssimos (onde o Brasil é palco privilegiado), em que o direito mais fundamental da pessoa humana – o direito à vida – é constantemente violado.

²⁸ Cfr. CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil...*, p. 51.

e culturais, é impossível»²⁹. Tal entendimento veio a ser confirmado na // *Conferência Mundial de Direitos Humanos*, realizada em 1993 em Viena. Hoje, a própria Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas não hesita em afirmar a indivisibilidade dos direitos humanos.

4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO INTERNACIONAL

Por fim, resta saber se o direito internacional reconhece uma função social à propriedade privada, como acontece no direito interno dos Estados.

A função social da propriedade, muito discutida desde os tempos mais recuados da História – tendo entre as páginas mais brilhantes as escritas por São Tomás de Aquino, na famosa *Summa Theologica* – passou a integrar os textos constitucionais a partir das Constituições do México (1917) e a de Weimar (1919) e mais tarde também os textos internacionais. O direito de propriedade não é um direito absoluto, na verdade sofre limitações em seu conteúdo, em virtude da utilidade pública e do interesse social, isto é, o interesse público vai sempre prevalecer sobre o interesse privado. Desta forma, é certo, portanto, que a função social da propriedade é parte integrante do conteúdo do direito e uma das determinantes do seu regime jurídico. Este entendimento não é alheio ao direito internacional, muito pelo contrário, este reconhece claramente que o direito de propriedade é limitado pela sua função social, o que ficou demonstrado com a jurisprudência e os textos internacionais firmados no decorrer do século XX.

De fato, o direito internacional convencional, tanto no plano global como no plano regional, limita o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social. A começar pelo plano global, a DUDH, que como sabemos é o primeiro texto que reconhece o direito de propriedade, não faz qualquer menção à função social, quando trata da propriedade no artigo 17°. Entretanto,

²⁹ *Apud* CANÇADO TRINDADE, *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil...*, p. 54.

pese embora esta omissão, como bem observa Fausto de Quadros³⁰, a Declaração, no artigo 29º, nº 2, limita todos os direitos e liberdades ali previstos, nos seguintes termos:

“No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a procurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e das liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”.

Assim percebemos que o direito internacional, já a partir do primeiro texto em que reconhece o direito de propriedade submete-o aos limites da lei, sempre visando o bem-estar da sociedade.

No plano regional também os textos sobre direitos humanos aí aprovados consagram a função social da propriedade. Assim, a CEDH, no artigo 1º do Protocolo nº 1, determina que ninguém pode ser privado de sua propriedade a não ser por *utilidade pública*, e a lei regulamentará o uso dos bens de acordo com o *interesse geral*. A CADH, por sua vez, no artigo 21º, dispõe que a lei pode submeter o uso e gozo dos bens à *utilidade pública* ou ao *interesse social*. E, por fim, também a CAfrDH, no artigo 14º, reconhece a função social da propriedade ao submetê-la à *utilidade pública* ou ao *interesse geral da comunidade*.

Do exposto conclui-se, portanto, que o direito internacional dos direitos humanos, tanto no plano global como no plano regional, exige o cumprimento da função social no uso e gozo dos bens, não se concebendo o direito de propriedade de outra forma.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto nas páginas anteriores, restou demonstrado que o direito internacional dos direitos humanos reconhece o direito de propriedade como um direito fundamental da pessoa humana, o qual entra diretamente na esfera jurídica do indivíduo. Contudo, este direito não tem o mesmo valor

³⁰ QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*, p. 179.

jurídico daqueles direitos considerados inderrogáveis – como o direito à vida –, sofre limitações (como no direito interno) com fundamento na sua função social, sempre o interesse público vai prevalecer sobre o interesse privado.

Não obstante, o direito internacional dos direitos humanos percebe o direito de propriedade como um direito de natureza civil, ou seja, um direito que emana intrinsecamente da personalidade do indivíduo, o que dá ensejo para que parte da doutrina entenda que merece um grau de proteção mais elevado, por considerar os direitos de natureza econômica mais frágeis e, portanto, menos protegidos e garantidos. Esta visão encontra-se perfeitamente materializada no continente americano, onde a CADH contempla expressamente o direito de propriedade como um direito civil. Entretanto, esta “quase” obsessão no continente americano – fruto de uma tradição individualista – quanto a considerar o direito de propriedade como um direito civil, recusando-se a inseri-lo entre os direitos econômicos, sociais e culturais, com receio (talvez) de uma menor proteção, não tem mais razão de ser, pois a visão compartimentalizada dos direitos humanos está atualmente superada, e são muitos os autores que advogam com paixão a *indivisibilidade* dos direitos humanos em virtude, principalmente, do agravamento das disparidades econômicas que se verifica hoje *entre* as nações e *dentro* das próprias nações; fato este que provocou uma profunda reavaliação quanto à categorização dos direitos. Assim, por exemplo, o direito à vida que é o mais fundamental de todos os direitos está incluído entre os direitos civis e políticos; entretanto, o direito à vida engloba também o direito a viver com dignidade – o qual exige o mínimo de propriedade privada – que, por sua vez, está inserido entre os direitos econômicos, sociais e culturais³¹. Logo, saber se o direito de propriedade está inserido numa categoria ou noutra, já não tem mais a mesma relevância que se verificava no passado; hoje, os direitos humanos são considerados indivisíveis e, portanto, devem ser vistos, necessariamente, a

³¹ Sobre o direito à vida e o direito a viver com dignidade vistos sob a ótica da indivisibilidade dos direitos humanos, ver o caso *Villagrán Morales e outros* julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial o voto concorrente conjunto dos juízes Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli: Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Villagrán Morales e outros* (caso de los “niños de la calle”), sentença de 19 de Novembro de 1999, série C, n° 63, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Acesso em 08 ago. 2005.

partir de uma perspectiva holística, pois tanto os direitos civis e políticos como os econômicos, sociais e culturais exigem atualmente a mesma proteção, uma vez que uns não podem ser plenamente realizados sem o total respeito pelos outros. As péssimas condições de vida em que se encontram as populações de diversos países ameaçam de forma contundente os próprios direitos civis e políticos, por ventura conquistados e, portanto, aprisionar os direitos econômicos, sociais e culturais dentro da concepção de normas programáticas, é condená-los à eterna inefetividade, prejudicando, por conseguinte, a proteção dos direitos humanos na sua totalidade.

Para concluir, são oportunas as palavras de Norberto Bobbio, para quem o problema maior dos direitos humanos atualmente «não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados»³².

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto; tradução de Regina Lyra; apresentação de Celso Lafer. *A era dos direitos*. Nova edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

_____. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948 – 1997): as primeiras cinco décadas*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. (Série Prometeu/ Edições Humanidades).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, caso *Villagrán Morales e outros (caso de los “niños de la calle”)*, sentença de 19 de Novembro de 1999, série C, n° 63, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Acesso em 08 ago. 2005.

³² BOBBIO, Norberto; tradução de Regina Lyra; apresentação de Celso Lafer. *A era dos direitos*. Nova edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004, p. 45.

_____ *Caso Cinco pensionistas c. Peru*, sentença de 28 de Fevereiro de 2003, série C, n° 98, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Acesso em 25. Jun. 2005.

_____ *Caso da Comunidade Yakyé Axa c. Paraguai*, sentença de 17 de Junho de 2005, série C, n° 125, disponível em http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Acesso em 11 out de 2005.

LAFER, CELSO. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

MIRANDA, Jorge, (Organização e tradução). *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1980.

ORTEGA, Manuel Medina. Nacionalizaciones y acuerdos globales de indemnización. In: *Revista de Administración Pública*. Madrid, p.79 – 120, 1963.

QUADROS, Fausto de. *A proteção da propriedade privada pelo direito internacional público*. Coimbra: Almedina, 1998.

QUESADA POLO, Santiago. El sistema europeo de protección de los derechos humanos. In: *Dossier Documentaire*. Vol. 2. Cours Fondamentaux. 31^a Session d'Enseignement. Strasbourg, Institut International des Droits de L'Homme, 3-28 Juillet, 2000, p. 311-372.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Sieni Maria Campos. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 2^a ed. Coimbra: Almedina, 2001.